

A proposito di alcune recenti tendenze dell'obiezione di coscienza. Spunti di riflessione a partire dal caso del personale sanitario coinvolto nel "fine vita"

di Cristina Luzzi

Abstract: New trends in conscientious objection: reflections on health professionals involved in end-of-life care – The aim of the paper is to highlight the relationship between Law and Science in conscientious objection in end-of-life care. I will try to argue that the objection of health-care professionals may be no longer a right established and limited by the legislator because it strictly depends on management of health facilities.

Keywords: Conscientious objection; End of life care; Objection of health-care professionals; Legislator; Management of health facilities.

1. Antiche e nuove questioni in materia di obiezione di coscienza: una ricognizione preliminare

3443

Da una prospettiva costituzionale, la scelta di riflettere su una particolare ipotesi di obiezione di coscienza in una giornata di studi volta a indagare i rapporti tra "Scienza, tecnologia e forme di produzione giuridica", all'interno di un ciclo di seminari dedicati all'ampio tema del "Diritto senza politica", potrebbe apparire insolita.

Nell'ordinamento interno, infatti, il riconoscimento del rango di diritto alle ipotesi di obiezione di coscienza è pacificamente affidato alla discrezionalità del legislatore; solo a quest'ultimo il Giudice delle leggi ha, ormai da tempo, attribuito il compito di individuare il «*il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà che essa reclama*»¹ e l'insieme dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale che il dettato costituzionale prescrive. Non a caso, si è soliti distinguere tra obiezioni *secundum legem* e obiezioni *contra legem* al fine di individuare, nell'ampio ventaglio di pretese obiettorie fatte valere dai soggetti per ragioni di coscienza, le ipotesi di obiezione che hanno trovato un espresso riconoscimento legislativo nell'ordinamento e che, nei fatti, consentono ai destinatari di un dovere di sottrarsene senza sopportare alcuna conseguenza sanzionatoria. Guardando a un'ipotesi di obiezione attualmente ancora esperibile, ad esempio, e sorvolando sui problemi di effettività nell'accesso al servizio interruttivo a cui tale previsione ha dato origine, l'art. 9 della legge n. 194/1978

¹ Corte cost., 20 febbraio 1997, n. 43, in *Foro it.*, 1997, I, 984.

concede al personale sanitario titolare del dovere di cura e assistenza, laddove lo richieda, di non partecipare alle «attività specificamente e necessariamente» dirette a provocare un'interruzione volontaria di gravidanza.

Tuttavia, recenti e diverse vicende legislative, ma soprattutto giurisprudenziali, sembrerebbero complicare il quadro sin qui delineato facendo affiorare un graduale spostamento della garanzia della coscienza individuale dal terreno del decisore politico alla prassi applicativa.

A tale *trend*, ad avviso di chi scrive, può ricondursi la vicenda sulla quale ci si sofferma in questa sede, ispirata sia da alcune “ambiguità” della legge n. 219/2017 sia dalla successiva giurisprudenza costituzionale sul cd. “caso Cappato”, dell'obiezione di coscienza del personale sanitario chiamato a garantire l'interruzione di un trattamento vitale, o a determinate condizioni, di aiuto al suicidio.

Tale situazione rappresenta un punto di vista peculiare per indagare le connessioni e i possibili attriti che possono derivare dall'incontro tra scienza e diritto. Il progresso scientifico e tecnologico, infatti, ha ampliato le possibilità terapeutiche anche di chi versi in una condizione patologica irreversibile offrendogli, pur nella convivenza con il dolore e fatto comunque salvo l'accesso alle cure palliative, la possibilità di prolungare la propria esistenza ritardando il momento della morte. Un fatto che, al netto delle intuitive ricadute positive in termini di maggiore durata della vita, come emerge dalla legge n. 219/2017, ridefinisce il significato dell'autodeterminazione terapeutica ponendo i malati, sebbene nel dialogo con il medico, nella difficile situazione di dover stabilire essi stessi il limite alle proprie sofferenze fisiche e psichiche. A venire ridisegnato in questo panorama è anche, logicamente, l'antico dovere del medico di tutela della vita e della salute in sé, richiedendosi invece a quest'ultimo di “soggettivizzare” tale obiettivo, accompagnando il singolo paziente nella maturazione delle proprie scelte terapeutiche, e dando materialmente seguito, anche nel “disagio” della propria coscienza, all'eventuale decisione di anticipare o direttamente provocare il momento della morte.

2. Alcune osservazioni intorno alla mancata previsione dell'obiezione di coscienza nella legge n. 219/2017

La legge n. 219/2017, con la quale il legislatore ha -seppur limitatamente a talune ipotesi- disciplinato il difficile momento del “fine vita”, non ha, come si sa, riconosciuto al personale sanitario, gravato del ridefinito dovere di cura e assistenza, il diritto di obiettare per ragioni di coscienza alle istanze dei pazienti volte a ottenere l'interruzione dei trattamenti necessari per la sopravvivenza.

L'inclusione, finalmente operata dalla legge n. 219/2017, della nutrizione e dell'idratazione artificiali tra i trattamenti sanitari, obbliga il medico, infatti, laddove gli venga richiesto dal paziente in maniera consapevole, a sospenderne l'esecuzione agevolando così, si è detto, il sopraggiungere della morte. L'eventuale difficoltà vissuta dalle coscienze dei sanitari direttamente coinvolti in tale pratica

-pur essendo innegabile il nesso tra effetto anticipatorio della morte e condotta del medico- non è stato ritenuto dal legislatore meritevole di protezione, dunque di una disposizione legislativa *ad hoc*.

Ciò detto, fin da subito, in dottrina², non sono sfuggite alcune ambiguità del nuovo dettato legislativo che potrebbero, invece, essere invocate dal personale sanitario che intenda, secondo coscienza, sottrarsi al dovere di cui è titolare.

In particolare, si fa riferimento all'art.1, comma 6, della legge n. 219/2017, laddove stabilisce che al personale medico non possano essere richiesti trattamenti sanitari contrari alla legge, alle buone pratiche clinico assistenziali e, soprattutto, alla deontologia professionale. Dunque la disposizione opera un rinvio generico al complesso di norme previste dal codice deontologico il quale, in nome dell'autonomia di cui gode ciascun medico durante lo svolgimento delle proprie attività, riconosce, puntualmente all'art. 22, la facoltà del personale sanitario di rifiutare le prestazioni che ritenga in contrasto con i propri convincimenti tecnico scientifici o con la propria *coscienza*, ma con il vincolo per l'obiettore di fornire al malato le informazioni adeguate per accedere alternativamente alla prestazione.

Tuttavia, considerato il valore prevalentemente integrativo rispetto al dettato legislativo che viene riconosciuto alla fonte deontologica³, la possibilità che la legge affidi a una norma di condotta, solo genericamente richiamata, la capacità di derogare a un dovere costituzionalmente tutelato ex art. 32, secondo comma, appare remota. Per quel che qui rileva, è comunque interessante notare come dalla lettura dell'art. 22 emerga che il codice, pur promuovendo nella nuova versione del 2014 un'idea maggiormente paritaria e dialogica del rapporto medico paziente, si preoccupi di garantire la libertà di coscienza dei sanitari, ma, contestualmente, il diritto del malato ad accedere alla prestazione.

In tal modo la fonte deontologica sembra aderire a una *ratio* di "sostituibilità" dell'obiettore, affiorata -sebbene in riferimento a situazioni di tutt'altra natura- nella attività del Consiglio di Stato⁴ che, in sostanza, ancora l'esercizio

² In particolare, sul tema dell'obiezione di coscienza nella legge n. 219/2017 cfr. U. Adamo, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC*, 2018, III, 110; B. Liberali, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?* in *Diritti comparati*, 2017, III; 269; D. Paris, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?* in *BioLaw Journal*, 2018, I, 31.

³ In merito al ruolo integrativo o suppletivo del dettato legislativo svolto dal codice di deontologia medica cfr. E. Pulice, *La deontologia medica come "motore" della Costituzione*, in *BioLaw Journal*, 2019, II, 323; a proposito delle specificità delle norme deontologiche e della difficoltà di catalogarle tra le fonti di *soft law*, cfr. E. Mostacci, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, 143.

⁴ Il riferimento è chiaramente al parere, Cons. St., sez. atti normativi, 21 luglio 2016, n.1695, consultabile al sito www.articolo29.it/wp-content/uploads/2016/07/parere-consiglio-di-stato-unioni-civili.pdf; con il quale il Consiglio di Stato, pur in assenza di una disposizione *ad hoc*, ha ammesso per quei sindaci, che per ragioni di coscienza la richiedessero, la possibilità di sottrarsi allo svolgimento di eventuali unioni civili di coppie omosessuali e di delegarne la celebrazione ad altri pubblici ufficiali. Analogamente, con riferimento a quanto si sostiene in questa sede, giova ricordare la sentenza Cons. St., sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460, consultabile al sito www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Consiglio-di-Stato-sent.-04460-2014-illegittimita-della-decisione-della-Regione-Lombardia-sul-caso-Englaro, in occasione

dell'obiezione di coscienza, non alla sua espressa previsione legislativa come diritto soggettivo del medico, ma alla capacità dell'ufficio o della struttura di assicurare comunque il diritto alla prestazione sanitaria o al servizio "eticamente controverso".

Tale impostazione nell'ambito dell'obiezione di coscienza, in realtà, non è del tutto nuova; se si guarda, infatti, alla legge n. 194/1978 in materia di interruzione volontaria di gravidanza non sfugge come il legislatore, pur avendo riconosciuto al personale sanitario un diritto a obiettare "pieno", non subordinato cioè ad alcuna attività alternativa e potenzialmente dissuasiva, ponga ragionevolmente in capo alle strutture sanitarie il dovere di garantire «*in ogni caso*» l'accesso all'aborto alle donne che lo richiedano. Benché la legge taccia sul punto, ciò postula per gli enti ospedalieri e le strutture responsabili dei servizi di IVG la modulazione di una strategia organizzativa in grado di assicurare l'effettivo accesso al servizio interruttivo; essa può richiedere la sostituzione dei sanitari obiettori da parte di quelli non obiettori, con tutte le problematiche -rilevate anche dal Comitato Europeo dei Diritti sociali- che tale meccanismo comporta per questi ultimi in termini di sovraccarico di lavoro e rallentamento degli avanzamenti di carriera, o, anche, la predisposizione di bandi di assunzione *ad hoc* riservati al personale non obiettore⁵.

Da questo angolo visuale, nonostante la mancata previsione del diritto all'obiezione di coscienza nella legge n. 217/2019, e l'impressione che l'apertura alla fonte deontologica rappresenti un "appiglio" normativo debole per i possibili obiettori, lo stesso articolo 1, comma 9, laddove esorta tutte le strutture sanitarie, pubbliche o private, a garantire, «*con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione della legge*», potrebbe essere letto come la volontà del legislatore di sottrarsi alla regolazione dell'obiezione di coscienza, affidando alle dinamiche organizzative dove, non a caso, anche le norme deontologiche assumono un altro peso, il ruolo di dar voce -solo se possibile e a patto di non alterare l'effettività della prestazione sanitaria- alla coscienza del singolo.

3. In merito all'obiezione di coscienza e ad alcune ambiguità della giurisprudenza costituzionale sul cosiddetto "caso Cappato".

I numerosi aspetti di novità, introdotti nell'esperienza italiana dalla recente giurisprudenza costituzionale sul cosiddetto "caso Cappato", hanno riguardato anche il tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario. Prendendo le mosse dall'ordinanza n. 207/2018⁶ della Corte costituzionale, che ha inaugurato il

della quale i giudici di Palazzo Spada, nell'ambito del cd. "caso Englaro", hanno affermato che l'eventuale esercizio dell'obiezione di coscienza del singolo medico non avrebbe dovuto incidere sul dovere della struttura sanitaria di «*attrezzarsi*» per l'erogazione di una prestazione ritenuta doverosa.

⁵ A titolo esemplificativo, su tali profili, e più in generale, sulla effettiva "sostenibilità" dell'obiezione di coscienza, sia consentito rinviare a C. Luzzi, *La questione dell'obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, I.

⁶ Corte cost. 16 novembre 2018, n. 207, in *Giur. cost.*, 2018, VI, 2445; per un primo quadro dei

singolare *affaire* giudiziale, rispetto al tema che si indaga in questa sede si segnalano diversi profili di interesse.

L'ordinanza, come ormai noto, ha dapprima isolato un'ipotesi di aiuto al suicidio compatibile con il dettato costituzionale -in buona misura coincidente con il caso oggetto del giudizio principale- e successivamente, indicato al legislatore alcune "linee guida" alle quali quest'ultimo avrebbe dovuto "discrezionalmente" conformare il proprio successivo intervento. Sebbene solo a titolo esemplificativo, il Parlamento veniva esortato dalla Corte a fissare i criteri di verifica delle condizioni mediche valide per l'eventuale richiesta di aiuto al suicidio, regolare il conseguente procedimento "medicalizzato", decidere se affidare in maniera esclusiva tale trattamento al servizio sanitario nazionale e, infine, valutare l'eventuale introduzione dell'obiezione di coscienza per il personale sanitario responsabile della procedura. I suggerimenti del Giudice delle leggi si spingevano poi sino a individuare nella legge n. 219/2017 il campo normativo adeguato all'introduzione di una prima, e circoscritta, disciplina di aiuto al suicidio da parte del legislatore.

Ciò posto, dunque, in relazione all'obiezione di coscienza, l'ordinanza n. 207/2018, sembra implicitamente riaffermare la premessa da cui muove tale indagine, e cioè che il nostro ordinamento pur riconoscendo la rilevanza costituzionale della libertà di coscienza non contempla un diritto generale all'obiezione, come tale direttamente azionabile; il suo riconoscimento e la sua garanzia, in differenti ipotesi, rimangono affidati alla valutazione discrezionale del legislatore⁷.

Più in particolare invece, con riferimento alla sola obiezione di coscienza del personale sanitario, l'invito rivolto dalla Corte al decisore politico a intervenire direttamente sulla legge n. 219/2017, vagliando, se del caso, l'ipotesi del riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza per il solo personale sanitario responsabile delle eventuali procedure di aiuto al suicidio, suggerisce che il richiamo alla deontologia professionale, operato dalla legge all'art. 1, comma 6, non è stato, evidentemente, interpretato dai giudici costituzionali come l'introduzione "velata" del diritto di obiettare.

Il quadro, tuttavia, viene complicato dalla sentenza n. 242/2019⁸ che, in continuità con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella precedente

variegati profili di interesse e novità introdotti dalla decisione, cfr. AA. VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, I, 155.

⁷ In tal senso cfr. F. Mastromartino, *Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2018, I, 163; E. Rossi, *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *BioLaw Journal*, 2019, II, 125. A favore invece di un'attenuazione del criterio dell'*interpositio legislatoris*, per un circoscritto riconoscimento giurisprudenziale dell'obiezione di coscienza, anche in una prospettiva comparata, cfr. D. Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Bagno a Ripoli, 2011, 266; M. Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Milano, 2014, 122.

⁸ Corte cost. 22 novembre 2019, n. 242, in *Foro it.*, 2020, I, 829, con nota di R. Romboli, *La Corte costituzionale decide con sentenza il «caso Cappato» e supera l'ostacolo «insormontabile» approvando essa stessa la disciplina dell'aiuto a morire*; G. Campanelli, *La Corte costituzionale*

ordinanza, ha dichiarato parzialmente incostituzionale il divieto assoluto di aiuto al suicidio contemplato all'art. 580 c.p. laddove non concede a coloro che vivano una situazione, sostanzialmente assimilabile a quella prevista dalla legge n. 219/2017 per l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, di porre fine alla propria vita grazie all'intervento di un terzo; i giudici costituzionali, dunque, non introducono nell'ordinamento il diritto all'aiuto al suicidio, ma ne ammettono un caso peculiare per ragioni di giustizia sostanziale.

Stando alla decisione della Corte, infatti, deve poter aver accesso all'aiuto al suicidio colui che: versi in una condizione patologica ritenuta scientificamente irreversibile, soffra per tale ragione fisicamente o psicologicamente in modo assolutamente intollerabile, sia dipendente da trattamenti di sostegno vitale, conservi nonostante il suo grave stato di salute, la capacità di assumere decisioni libere e consapevoli; la verifica di tali presupposti e lo svolgimento della procedura di aiuto al suicidio vengono assegnati dalla Corte a strutture sanitarie pubbliche.

Tuttavia, gli stessi giudici costituzionali affermano che la pronuncia non fa sorgere in capo al personale sanitario alcun vincolo, restando affidato alla singola coscienza del medico la decisione di dar seguito o meno alle richieste di aiuto a morire dei pazienti. Emerge così quello che sembrerebbe essere un vero e proprio "paradosso" della sentenza n. 242/2019: da un lato, la necessità registrata dalla Corte di forzare le regole del processo costituzionale e "legiferare" al fine di colmare l'insostenibile *vulnus* causato al diritto all'autodeterminazione terapeutica dall'assenza di una disciplina in materia di aiuto al suicidio; e, dall'altro, la possibilità concessa al personale sanitario di poter disattendere, per ragioni di coscienza, quando e quanto vogliono, una richiesta di cura e assistenza assimilabile - a detta degli stessi giudici-, a una già prevista e, alla luce del dettato legislativo, non obiettabile.

Considerato poi che il caso di aiuto al suicidio, ammesso e regolato dalla Corte costituzionale, viene presentato come un fisiologico sviluppo dell'interruzione dei trattamenti vitali - senza che i giudici costituzionali, forse volutamente, spendano troppe argomentazioni per differenziare la fattispecie dell'interruzione dei trattamenti da quella, più complessa, dell'aiuto al suicidio⁹ - l'eventuale riconoscimento del diritto del personale sanitario a obiettare comporterebbe per il legislatore un'attività di distinzione tra le due ipotesi, pena l'eventualità dell'impiego dell'opzione obiettorica come "clausola di copertura" da parte di quei sanitari che intendano sottrarsi anche alla pratica dell'interruzione dei trattamenti vitali.

Si delinea, allora, un panorama non troppo lineare che potrebbe essere tanto chiarito quanto complicato dal seguito, non solo giurisprudenziale, della decisione della Corte, ma che, nel mentre, sembra davvero avallare l'idea che il futuro

riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore, in Quad. Cost., 2020, I, 138.

⁹ Sul punto cfr. le considerazioni di E. Malfatti, in *Il forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, cit., 187; C. Tripodina, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Giur.it*, 2019, II, 3.

dell'obiezione di coscienza del personale sanitario sia affidato piuttosto alla prassi applicativa che non al decisore politico.

Nonostante tali incertezze, le decisioni della Corte, in continuità con la legge n. 219/2017, fissano un punto con il quale anche l'eventuale esercizio dell'obiezione di coscienza, a parere di chi scrive, deve confrontarsi: alla luce del nuovo significato assunto dalla relazione terapeutica, infatti, il diritto dei pazienti a un ultimo esercizio di libertà nel momento finale della propria esistenza vincola i medici non solo a limitarne quanto più possibile le sofferenze fisiche e psichiche, ma, soprattutto, ad accompagnarli, fianco a fianco, nella maturazione di qualsiasi decisione.

Cristina Luzzi
Dip.to di Giurisprudenza
Università di Pisa
cristina.luzzi90@gmail.com